

DECISION DCC 17-040 DU 23 FEVRIER 2017

Date : 23 février 2017

Requérant : Jean Aclassato TOSSOU

Contrôle de conformité

Acte administratif

Décret

Atteintes aux biens

Conflit de travail

Contrôle de légalité

Incompétence

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 12 décembre 2016 enregistrée à son secrétariat le 21 décembre 2016 sous le numéro 2093/182/REC, par laquelle Monsieur Jean Aclassato TOSSOU forme un recours en inconstitutionnalité de la nomination de Madame Isabelle AÏSSI au poste de deuxième secrétaire générale adjointe de la Cour constitutionnelle ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Maître Simplicie Comlan DATO en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

CONTENU DU RECOURS

Considérant que le requérant expose : «...Par la présente et en vertu de l'article 3 alinéa 3 de la Constitution selon lequel toute loi, tout acte réglementaire et tout acte administratif contraires aux dispositions de la Constitution sont nuls et nonavenus et qu'en conséquence tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels, nous venons pour entendre la juridiction constitutionnelle dire et juger inconstitutionnels, d'une part, l'acte de nomination de Madame Isabelle AÏSSI en qualité de secrétaire générale adjointe de la Cour constitutionnelle, d'autre part, l'acte administratif, notamment le décret du Conseil des ministres qui a formalisé et consacré ladite nomination.

A cette fin, nous allons démontrer dans un premier temps l'inconstitutionnalité de la nomination et, dans un second temps, l'inconstitutionnalité du décret de nomination.

I- L'inconstitutionnalité de la nomination

Elle résulte principalement du défaut d'ancienneté professionnelle requise pour être nommé au poste de secrétaire générale adjointe de la Cour constitutionnelle. En effet, aux termes de l'article 7 du décret n°2014-118 du 17 février 2014 portant attributions, organisation et fonctionnement du secrétariat général de la Cour constitutionnelle : "Le secrétaire général peut être assisté d'un premier secrétaire général adjoint et d'un second secrétaire général adjoint, tous nommés dans les mêmes conditions que lui, parmi les cadres A1 de l'Administration ayant au moins huit (08) années d'ancienneté". De nos sources et de notre enquête, Madame Isabelle AÏSSI DJONNON DJATO a été recrutée en 2009 en qualité d'agent contractuel, puis reversée par la suite dans la Fonction publique. De juillet 2009, année plausible de sa prise de service dans l'Administration à décembre 2016, année de sa nomination querellée, il s'est écoulé moins de huit (08) ans. Or, pour être éligible audit poste, il faut avoir une ancienneté de huit (08) années révolues.

Cette exigence d'ancienneté professionnelle, du fait que c'est l'un des effets de l'application de la loi organique sur la Cour constitutionnelle et du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, a une valeur constitutionnelle. C'est en effet l'application de l'article 17 de la loi organique sus-citée qui a abouti au décret qui a établi cette exigence d'ancienneté. Il en découle que ce décret est la continuité de la loi organique qui

vient compléter la Constitution. Dès lors, tout ce qu'établit ledit décret a valeur constitutionnelle. Ainsi, la nomination querellée, en ne satisfaisant pas à cette exigence d'ancienneté professionnelle qui se trouve avoir valeur constitutionnelle, est inconstitutionnelle. C'est donc un acte inconstitutionnel qu'il convient dès lors d'annuler, ce, en vertu de l'article 3 alinéa 3 précité de la Constitution.

Par ailleurs, dans le préambule de la Constitution, le peuple béninois a affirmé solennellement sa détermination par la Constitution de créer un Etat de droit. L'Etat de droit renvoie, entre autres, à un Etat dans lequel la légalité et la constitutionnalité doivent être respectées. L'exigence d'ancienneté que pose l'article 7 du décret n°2014-118 du 17 février 2014 résulte d'une norme. Donc, la nomination querellée ne saurait se faire en violation de la loi, ce, en vertu du principe de l'Etat de droit. Tout acte pris ou fait en violation d'une disposition légale, quelle que soit sa nature, porterait atteinte au principe de l'Etat de droit, principe consacré par la Constitution. Dès lors, puisque la nomination querellée a été faite alors même que Madame Isabelle AÏSSI DJONNON DJATO ne satisfait pas aux conditions d'ancienneté de l'article 7 sus-invoqué, il faut conclure que cette nomination est faite en violation de cette disposition légale et donc qu'elle ne respecte pas le principe de l'Etat de droit. En vertu de l'Etat de droit, toute autorité, tout citoyen, doit agir, prendre des actes dans le respect des textes en vigueur. Il y a lieu, au regard de cette analyse, de déclarer inconstitutionnelle la nomination de Madame Isabelle AÏSSI en qualité de secrétaire générale adjointe de la Cour constitutionnelle » ;

Considérant qu'il poursuit : « Cette même inconstitutionnalité frappe le décret de la nomination querellée.

II- L'inconstitutionnalité du décret de nomination

De ce qui précède, précisément, pour avoir été pris dans le mépris de l'exigence constitutionnelle d'ancienneté tel que nous l'avons démontré ci-dessus, le décret de nomination querellé est inconstitutionnel et doit être déclaré comme tel.

Il est constant que ledit décret vient en application de l'article 7 du décret n°2014-118 du 17 février 2014 portant attributions, organisation et fonctionnement du secrétariat général de la Cour constitutionnelle dont nous avons déjà démontré la place dans le bloc de constitutionnalité. Le décret n°2014-118 du 17 février 2014 est pris en application de la loi

organique, un élément du bloc de constitutionnalité. Le décret de nomination querellé qui est le texte d'application de l'article 7 du décret n°2014-118 poursuit donc la continuité de la Constitution et s'inscrit ainsi dans le bloc de constitutionnalité. Or, ...il est démontré que ce décret contient une disposition inconstitutionnelle, car ne respectant pas l'article 7 du décret n°2014-118. Donc, il peut être contrôlé par la Cour et déclaré nul et de nul effet sur le fondement de l'article 3 alinéa 3 précité de la Constitution.

Par ailleurs, le décret de nomination querellé ne saurait être considéré comme un acte dont le contrôle est de la compétence du juge administratif. En effet, comme nous l'avons démontré, ledit décret est pris en application d'une disposition constitutionnelle, notamment l'article 7 du décret n°2014-118 du 17 février 2014, ce qui est en fait un acte pris en application d'une extension de la Constitution. Or, ces genres d'acte pris par l'Exécutif en application d'une disposition constitutionnelle dans le cadre de la gestion de l'Administration, relèvent en ce qui concerne leur contrôle, de la compétence du juge constitutionnel. Dès lors, le contrôle de tels actes relève exclusivement de la compétence du juge constitutionnel et la Cour ne saurait en conséquence se déclarer incompétente pour connaître dudit décret de nomination qui est un acte pris pour donner effet à l'article 7 du décret n°2014-118 du 17 février 2014 qui découle de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

On ne saurait contrôler le décret querellé sans faire appel au décret n°2014-118 du 17 février 2014, à la loi organique et à la Constitution. C'est de ces textes constitutionnels que découle le décret mis en cause. Le contrôle de sa régularité à l'esprit de l'article 7 du décret n°2014-118 du 17 février 2014 relève en conséquence de la compétence du juge constitutionnel qui doit, au risque de déni de justice, se déclarer compétente à en connaître, le juger inconstitutionnel au regard de tout ce qui a été développé ici et le déclarer nul et de nul effet conformément à l'alinéa 3 de l'article 3 précité de la Constitution. Au demeurant, l'acte portant sur une nomination inconstitutionnelle est lui-même inconstitutionnel » ; qu'il demande en conséquence à la Cour « de dire et juger inconstitutionnelle la nomination de Madame Isabelle AÏSSI DJONNON DJATO en qualité de secrétaire générale adjointe de la Cour constitutionnelle, de se déclarer compétente pour connaître du contrôle du décret de nomination de Madame Isabelle AÏSSI DJONNON DJATO, de déclarer inconstitutionnel ledit décret et de le dire nul et de nul effet... » ;

INSTRUCTION DU RECOURS

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction diligentée par la haute juridiction lui demandant de préciser, à la date du 18 novembre 2016, date de la nomination contestée, l'ancienneté dans l'Administration béninoise de Madame Isabelle AÏSSI, d'une part, en qualité d'Agent contractuel de l'Etat (ACE), d'autre part, en qualité d'Agent permanent de l'Etat (APE) et enfin, de façon cumulée, en qualité d'ACE et d'APE, le Directeur de cabinet du ministre du Travail, de la Fonction publique et des Affaires sociales, Monsieur David VIDEHOUE, répondant au nom du ministre, écrit : « ...Je voudrais porter à votre connaissance les informations ci-après :

-en qualité d'Agent contractuel de l'Etat (ACE), pour compter du 1^{er} janvier 2008 au 13 juillet 2009, l'intéressée a une ancienneté de un (1) an six (06) mois treize (13) jours ;

-en qualité d'Agent permanent de l'Etat (APE), pour compter du 13 juillet 2009 au 18 novembre 2016, elle totalise une ancienneté de sept (7) ans quatre (04) mois cinq (05) jours.

En somme, de façon cumulée en qualité d'ACE et APE, elle totalise une ancienneté de huit (08) ans dix (10) mois dix-sept (17) jours dans l'Administration béninoise à la date du 18 novembre 2016... » ;

Considérant qu'il joint à sa réponse, la photocopie d'un contrat administratif du 09 novembre 2009 conclu entre le ministre du Travail et de la Fonction publique et Madame Sérapie Isabelle AÏSSI mentionnant à l'article 3 que ledit contrat prend effet à compter du 1^{er} janvier 2008, un acte d'engagement de l'intéressée à la Fonction publique en qualité d'Elève-Attaché des services administratifs, mentionnant à l'article 1^{er} le 13 juillet 2009 comme date de prise de service au ministère de la Réforme administrative et institutionnelle où elle a été mise à disposition et un acte de nomination de l'intéressée dans le corps des Attachés des services administratifs, à la catégorie A, échelle 3, échelon 1^{er}, le 13 juillet 2010 ;

Considérant que pour sa part, Madame Sérapie Isabelle AÏSSI DJONNON DJATO en réponse à la mesure d'instruction lui

demandant de faire tenir à la Cour ses observations, écrit :
« ...Les faits :

-sur proposition du Président de la Cour constitutionnelle, j'ai été nommée, courant novembre 2016, deuxième secrétaire générale adjointe de la Cour constitutionnelle ;

-le 12 décembre 2016, Monsieur Jean Aclassato TOSSOU a formé un recours demandant à la haute juridiction de déclarer cette nomination contraire à la Constitution motif pris de ce qu'elle violerait l'article 7 du décret n°2014-118 du 17 février 2014 portant attributions, organisation et fonctionnement du secrétariat général de la Cour constitutionnelle.

Discussion :

Selon les dispositions de l'article 7 du décret susmentionné, le deuxième secrétaire général adjoint de la Cour constitutionnelle est nommé parmi les cadres A1 de l'Administration ayant au moins huit (8) années d'ancienneté.

Il est à retenir...de ces dispositions, deux critères pour accéder à cette haute fonction, à savoir : le critère de la catégorie et celui de l'ancienneté dans l'Administration sans précision du statut.

Toutefois, le requérant ne s'est intéressé qu'au critère de l'ancienneté. En effet, Monsieur Jean Aclassato TOSSOU affirme qu'à l'issue de son enquête, "Madame Isabelle AISSI DJONNON DJATO a été recrutée comme agent contractuel de l'Etat en 2009 et reversée en agent permanent de l'Etat par la suite dans la Fonction publique...". Il en déduit qu'entre juillet 2009 et la date de la nomination, il ne s'est pas écoulé les huit (8) ans requis pour occuper ce poste.

Contrairement aux allégations de ce requérant, j'ai l'honneur de déclarer que :

-j'ai d'abord été recrutée le 02 août 2006 par la Présidence de la République en qualité d'agent occasionnel dans l'Administration publique ...

-j'ai ensuite été reversée en Agent contractuel de l'Etat (ACE) le 1^{er} janvier 2008 et mise à la disposition du Président de la République pour servir au Secrétariat administratif permanent de la Commission électorale nationale autonome (SAP/CENA) en qualité d'assistante juridique...

-j'ai enfin pris service au ministère de la Réforme administrative et institutionnelle le 13 juillet 2009 après mon

admission au concours des agents permanents de l'Etat, session du 06 décembre 2008...

A la date de ma nomination, toutes les preuves sont formelles de ce que je suis rentrée dans l'Administration publique avec un statut d'agent contractuel de l'Etat depuis le 1^{er} janvier 2008 et j'y ai acquis une ancienneté de plus de 8 ans.

Il ressort par conséquent de ce qui précède que, du 1^{er} janvier 2008 à la date de cette nomination en novembre 2016, je totalise rigoureusement plus de 8 ans 10 mois dans l'Administration publique béninoise.

Par ailleurs, le requérant, en affirmant que de mon recrutement dans l'Administration en qualité d'ACE à ma nomination en novembre 2016 il ne s'est pas écoulé 8 ans, reconnaît lui-même que mon ancienneté dans ladite Administration a débuté le jour de ma première prise de service comme agent contractuel de l'Etat, c'est-à-dire, le 1^{er} janvier 2008 » ; qu'elle conclut : « Somme toute, je demande...aux sages de la Cour de dire et juger que :

-la requête du sieur TOSSOU est sans fondement, car l'intéressé s'est trompé sur ma date de recrutement dans l'Administration publique ;

-ma nomination en qualité de deuxième secrétaire générale adjointe de la Cour constitutionnelle est conforme aux textes en vigueur ;

-le décret de ladite nomination est conforme à la Constitution » ;

Considérant qu'elle joint à sa réponse la photocopie :

- de deux attestations de travail délivrées par le SAP/CENA ;
- le contrat administratif du 09 novembre 2009 conclu entre le ministre du Travail et de la Fonction publique et Madame Sérapie Isabelle AISSI ;
- d'un certificat de prise de service ;

Considérant qu'en réponse à une mesure d'instruction complémentaire de la Cour l'invitant à produire son acte de reclassement en A1, Madame Isabelle AISSI DJONNON DJATO a fait tenir l'arrêté n°2147/MTFPRAI/SGM/DGFP/DRSC/SPCA/DPC du 08 avril 2016 portant son reclassement dans le corps des administrateurs au grade A1-1 ;

ANALYSE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 3 alinéa 3 de la Constitution : « *Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels* » ; qu'il résulte de cette disposition et d'une jurisprudence constante de la Cour que le juge constitutionnel ne connaît des actes administratifs que lorsqu'ils violent une disposition précise de la Constitution ;

Considérant que le requérant Jean Aclassato TOSSOU forme un recours en inconstitutionnalité du décret n° 2016-742 du 07 décembre 2016 portant nomination de Madame Isabelle AÏSSI DJONNON DJATO en qualité de deuxième secrétaire générale adjointe de la Cour constitutionnelle pour violation du décret n° 2014-118 du 17 février 2014 portant attributions, organisation et fonctionnement du secrétariat général de la Cour constitutionnelle, motif pris de ce que, d'une part, la Cour constitutionnelle serait compétente, car ledit décret participe du bloc de constitutionnalité pour avoir été prévu par la loi organique sur la Cour constitutionnelle, d'autre part, dame Isabelle AÏSSI DJONNON DJATO ne remplit pas les conditions prévues par le décret n° 2014-118 ci-dessus cité ;

Considérant qu'aux termes de l'article 123 de la Constitution, les lois organiques avant leur promulgation et les règlements intérieurs de l'Assemblée nationale, de la haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, du Conseil économique et social, avant leur mise en application, sont soumis à la Cour constitutionnelle pour contrôle de leur conformité à la Constitution ; que ces textes ne participent cependant du bloc de constitutionnalité que pour autant qu'ils précisent ou complètent une disposition précise de la Constitution ; que l'article 17 de la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 dispose qu' « *un décret pris en Conseil des ministres sur proposition de la*

Cour constitutionnelle détermine l'organisation du secrétariat général » ; que le décret n° 2014-118 du 17 février 2014 sus-cité ne met en œuvre aucune disposition ni de la loi organique ni de la Constitution pour la compléter ou la préciser ; que ledit décret ne saurait donc participer du bloc de constitutionnalité et doit s'analyser comme un acte administratif ;

Considérant que la requête du sieur Jean Aclassato TOSSOU vise à solliciter de la Cour l'appréciation de la conformité du décret n° 2016-742 du 07 décembre 2016 portant nomination de Madame Isabelle AÏSSI DJONNON DJATO en qualité de deuxième secrétaire générale adjointe de la Cour constitutionnelle au décret n° 2014-118 du 17 février 2014 portant attributions, organisation et fonctionnement du secrétariat général de la Cour constitutionnelle ; que l'appréciation de cette requête relève d'un contrôle de légalité ; que la Cour, juge de la constitutionnalité et non de la légalité, ne saurait en connaître ; qu'en conséquence, il échet pour elle de se déclarer incompétente ;

D E C I D E :

Article 1^{er}.- La Cour est incompétente.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Jean Aclassato TOSSOU, à Madame Isabelle Sérapie AÏSSI épouse DJONNON DJATO, à Madame le Ministre du Travail, de la Fonction publique et des Affaires sociales et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-trois février deux mille dix-sept,

Messieurs	Théodore	HOLO	Président
	Zimé Yérima	KORA-YAROU	Vice-Président
	Simplice C.	DATO	Membre
Madame	Marcelline-C	GBEHA AFOUDA	Membre
Monsieur	Akibou	IBRAHIM G.	Membre
Madame	Lamatou	NASSIROU	Membre.

Le Rapporteur,

Le Président,

Simplice Comlan DATO.-

Professeur Théodore HOLO.-

